



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

## Recurso Ordinário Trabalhista 0020982-20.2020.5.04.0221

Relator: RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA

### Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 15/03/2023

Valor da causa: R\$ 200.928,17

**Partes:**

**RECORRENTE:** TAILINE ELEN DA SILVA LAUX

ADVOGADO: JULIANA DOS REIS RITTER

**RECORRIDO:** ELSNER COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP

ADVOGADO: MARIA LUCIA PEREIRA BUJES

ADVOGADO: FILIPE PEREIRA MALLMANN

**RECORRIDO:** ISMALTINA FEIJO ELSNER

ADVOGADO: MARIA LUCIA PEREIRA BUJES

ADVOGADO: FILIPE PEREIRA MALLMANN

**RECORRIDO:** NAIRO WALDEMAR ELSNER

ADVOGADO: MARIA LUCIA PEREIRA BUJES

ADVOGADO: FILIPE PEREIRA MALLMANN

**RECORRIDO:** ELISTIELI FEIJO ELSNER FRANCO

ADVOGADO: MARIA LUCIA PEREIRA BUJES

ADVOGADO: FILIPE PEREIRA MALLMANN



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO  
VARA DO TRABALHO DE GUAÍBA  
**ATOrd 0020982-20.2020.5.04.0221**  
RECLAMANTE: TAILINE ELEN DA SILVA LAUX  
RECLAMADO: ELSNER COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP E OUTROS (4)

## SENTENÇA

### I. RELATÓRIO

**TAILINE ELEN DA SILVA LAUX** ajuíza, em 10.11.2020, ação trabalhista em face de **ELSNER COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. – EPP**, de **ISMALTINA FEIJÓ ELSNER**, de **NAIRO WALDEMAR ELSNER** e de **ELISTIELI FEIJÓ ELSNER FRANCO**, alegando ter trabalhado no período de 01.04.2018 a 27 de agosto de 2020. Postula, em síntese, os pedidos arrolados na petição inicial. Atribui à causa o valor de R\$200.928,17.

Os reclamados apresentam defesa escrita (ID. 25ddc2e), arguindo, em preliminar, a ilegitimidade passiva dos reclamados Ismaltina Feijó Elsner e de Nairo Waldemar Elsner, bem como sócia Elistieli Feijó Elsner Franco, como pessoa física. No mérito, impugna e pede a total improcedência dos pedidos da ação.

Ao longo da instrução são juntados documentos, são colhidos os depoimentos pessoais das partes e ouvidas duas testemunhas.

Encerrada a instrução, as propostas conciliatórias são rejeitadas e as razões finais remissivas pela reclamante e, por memoriais escritos, pelos reclamados.

Por força da Portaria de Redistribuição nº 4506, de 27 de setembro de 2022, os autos vêm conclusos a esta juíza para sentença.

É o breve relatório.

Decido.

### II. FUNDAMENTAÇÃO

## QUESTÃO PROCESSUAL

### **DESCONSIDERAÇÃO DO DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA LUCÉLIA SOUZA GALECKI**

Em suas razões finais de ID. 6e5de29, os reclamados requerem seja desconsiderado o depoimento da testemunha Lucélia Souza Galecki, bem como sejam tomadas as medidas cabíveis, previstas no artigo 342 do Código Penal.

Inicialmente, desconsidero o depoimento da testemunha antes referida, ouvida a convite da reclamante, porque, embora devidamente compromissada com o dever de dizer a verdade, sob pena de praticar crime de falso testemunho, incorreu em inverdades, as quais depõem contra a credibilidade de seu depoimento, uma vez que não trabalhava junto com a reclamante e, no mesmo horário de atendimento do mercado, ela atendia sua lancheria estabelecida em local diverso.

Por fim, haja vista que a testemunha foi devidamente compromissada com o dever de dizer a verdade, determino que a Secretaria desta Unidade Judiciária extraia cópia da ata de audiência de instrução, da petição inicial e da presente decisão, encaminhando-se ao Ministério Público Federal para as providências que entender cabíveis, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal.

## PRELIMINARMENTE

### **APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. SEGURANÇA JURÍDICA. CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO ANTES DA LEI 13.467/2017 (11.11.17)**

A segurança jurídica é elemento constitutivo do Estado Democrático de Direito. Não é possível imaginar a dignidade humana, a igualdade, ou mesmo a liberdade em uma sociedade caótica.

Por sua vez, artigo 5º, "caput", da Constituição Federal de 1988 positiva a segurança como uma das garantias fundamentais da República Federativa do Brasil.

Ainda, o inciso XXXVI estabelece de forma clara que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Com efeito, nos termos do art. 6º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, o ato jurídico perfeito corresponde ao "já consumado segundo a lei vigente ao tempo que se efetuou".

Observo que há que se reconhecer o contrato como exemplo de ato jurídico perfeito.

Nesse sentido é o magistério do Ministro Luis Roberto Barroso:

*"Feita essa breve digressão, volta-se o foco para a noção de ato jurídico perfeito. Na definição da LICC, ato jurídico perfeito é o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Em palavras de Pontes de Miranda: "O ato jurídico perfeito é o negócio jurídico, ou o ato jurídico stricto sensu; portanto, assim as declarações unilaterais de vontade como os negócios jurídicos bilaterais"<sup>58</sup>. O contrato, como se sabe, constitui o típico negócio jurídico bilateral e é o exemplo mais citado de ato jurídico perfeito." (BARROSO, Luis Roberto. Em algum lugar do passado. Revista Brasileira de Estudos Políticos, em <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/3>)*

Mais adiante, citando Henry de Page, o mesmo autor:

*"Os contratos nascidos sob o império da lei antiga permanecem a ela submetidos, mesmo quando os seus efeitos se desenvolvem sob o domínio da lei nova. O que a inspira é a necessidade da segurança em matéria contratual. No conflito dos dois interesses, o do progresso, que comanda a aplicação imediata da lei nova, e o da estabilidade do contrato, que conserva aplicável a lei antiga, tanto no que concerne às condições de formação, de validade e de prova, quanto no que alude aos efeitos dos contratos celebrados na vigência da lei anterior, preleva este sobre aquele".*

Dessa forma, os contratos de trabalho celebrados sob a égide da lei anterior não podem ser alterados pela nova lei. Representam atos jurídicos perfeitos e acabados e, por isso, estão infensos às novas regras, especialmente as supressivas de direitos.

Cabe lembrar, que não mais se discute a natureza contratual da relação individual de trabalho ou mesmo das cláusulas constantes do contrato de trabalho.

A respeito dessa matéria Cesarino Jr. discorre:

*"Respondemos mostrando que o alargamento das disposições imperativas da lei sobre os contratos, a ponto de abrangerem quase todas as suas cláusulas, reduzindo a atividade das partes à simples adesão, além de não ser um fenômeno peculiar do contrato de trabalho, mas extensivo hoje a grande número de contratos, mercê do dirigismo contratual, não lhe tira o aspecto contratual. O que importa neste não é a livre discussão de suas condições mas tão somente o livre consentimento para a sua formação. E o intervencionismo nos contratos entre parte econômicas e socialmente desiguais, vem justamente tornar real êste consenso, inexistente quando prevalecia uma igualdade jurídica meramente formal". (grifei) (Cesarino Jr, A F. Direito Social do Trabalho. 5ª ed. - Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1963, fl.62).*

Outrossim, nos domínios do Direito do Trabalho, vigora o Princípio da Proteção e a conseqüente Regra da Condição mais Benéfica, assim explicitado por Américo Plá Rodriguez:

*"A regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável". (Plá Rodriguez, Américo. Princípios do Direito do Trabalho. 3ª ed. atual. - São Paulo: LTr, 2000, fl. 131)*

O saudoso autor uruguaio, ao examinar o alcance da regra da condição mais benéfica, leciona:

*"Esta regra funciona nos casos de sucessão normativa, garantindo o respeito aos níveis alcançados com a norma derogada, ou seja, que estabelecem a manutenção dos tratamentos obtidos pela aplicação de normativa anterior se mais benéficos ou se não contemplados pela normativa substitutiva. (Idem, fl. 133)".*

Nem mesmo o art. 912 da CLT, ou mesmo o art. 2035 do Código Civil, que estabelecem regras de direito intertemporal, poderiam ser invocados para justificar a aplicação da lei material aos contratos em curso. Há um óbice de envergadura constitucional.

Nesse sentido, mais uma vez, o Ministro Barroso:

*"Em resumo: o art. 2.035 do novo Código Civil produz duas situações de invalidade, na verdade interligadas, que podem ser descritas da seguinte forma: é inconstitucional, por violar a garantia*

*constitucional conferida ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI), a aplicação do novo Código Civil aos efeitos de contratos firmados antes da vigência desse diploma, como pretende o caput do art. 2.035, conclusão que não se altera pelo fato de as normas do novo diploma poderem ser qualificadas como normas de ordem pública".*

Consoante os fundamentos acima apresentados, há nítida inconstitucionalidade do art. 2º da Medida Provisória 808/2017, que estabelece: "Art. 2º. O disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes".

Dessa forma, a aplicação da Lei 13.467/2017 aos contratos trabalho vigentes atenta contra o art. 5º, XXXVI, da Carta da República e, por isso, o declaro inconstitucional.

Vale lembrar que o TST, examinando a questão relativa à base de cálculo do adicional de periculosidade devido aos eletricitários, firmou jurisprudência em sentido similar.

O inciso III da Súmula 191 entendeu que a lei 12.740/12, que alterou a base de cálculo do adicional de periculosidade, é aplicável somente aos contratos firmados após a sua edição.

Diante do exposto, tenho que as alterações legislativas de direito material trazidas pela Lei 13.467/2017, como regra geral, não alteram os contratos de trabalho pactuados antes de sua vigência.

#### **APLICAÇÃO DA LEI 13.467/2017. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. (11.11.17)**

O entendimento de que as alterações trazidas pela chamada Reforma Trabalhista que sejam prejudiciais ao empregado não devem prevalecer, diz respeito fundamentalmente à supressão de direitos expressos no texto da lei.

É o caso, por exemplo, das chamadas horas *in itinere*, em que a lei expressamente previa o pagamento e, após a vigência da nova legislação, o respectivo artigo restou revogado e tal direito passou a não mais existir. Ou, ainda, do intervalo de 15 minutos garantido às mulheres antes da prestação de horas extras, como estabelecia o hoje revogado artigo 384 da CLT.

Entretanto, o mesmo raciocínio não pode ser aplicado indistintamente a todos os casos, mormente naqueles em que o direito outrora reconhecido decorria de interpretação jurisprudencial.

É o caso, por exemplo, da invalidade de regime compensatório em atividades insalubres quando não havia autorização prévia da autoridade competente, mesmo com autorização normativa para a compensação. Tal entendimento não estava expressamente previsto em lei, mas decorria precipuamente de entendimento jurisprudencial interpretativo do artigo 60 da CLT:

*"Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Industria e Comercio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim".*

A partir de 1996, a Súmula 349 do TST passou a estabelecer que, se a possibilidade de compensação de jornada estivesse prevista em norma coletiva, ficaria dispensada a exigência prevista no artigo 60 da CLT: *"A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT)".*

Posteriormente, em 2011, o entendimento foi alterado, a partir da revogação da referida súmula. Recentemente, em 2016, foi acrescido o item VI à Súmula 85 do TST, que passou a prever em sentido oposto: *"Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT".*

Como se percebe, a possibilidade ou não de compensação de jornada em atividade insalubre, quando autorizada por norma coletiva, não decorria diretamente da lei, mas sim de entendimento jurisprudencial.

Após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, contudo, a CLT passou a prever expressamente que:

*"Art. 611-A - A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:*

*(...)*

*XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;*

*(...)"*.

Com efeito, embora incólume o artigo 60 da CLT, que proíbe prorrogações de jornada em atividade insalubre sem prévia autorização do MTE, agora é a lei (e não mais a jurisprudência) que expressamente prevê que tal exigência fica dispensada sem assim o prever a norma coletiva.

Ou seja, trata-se de caso em que o entendimento jurisprudencial consolidado foi superado por disposição legal expressa. A sua não-aplicação, a partir da alteração legislativa, é medida que se impõe, através da chamada técnica de *overruling*.

Ensina Luiz Guilherme Marinoni:

*"Quando se fala em interpretação de precedente, a preocupação está centrada nos elementos que o caracterizam enquanto precedente, especialmente na delimitação da sua ratio e não no conteúdo por ela expresso. Nessa situação, a tarefa da Corte é analisar a aplicação do precedente ao caso que está sob julgamento, ocasião em que se vale, basicamente, das técnicas do distinguishing e do overruling. É por isso que a Corte, mais do que interpretar, raciocina por analogia". (MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013, 3ª ed. rev. atual. ampliada. p. 219/221).*

Veja-se o que estabelece o artigo 489 do CPC:

*"§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

*(...)*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento".*

Ainda, o §4º do artigo 927 do CPC prevê: "*§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia".*

No mesmo sentido é o §17º do artigo 896-C da CLT: "*§ 17. Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado".*

Destarte, entendimentos jurisprudenciais, ainda que consolidados, podem passar a ser inaplicáveis a caso concreto a partir de eventual superação pela nova lei.

Feitas essas considerações, passo ao exame dos pedidos.

### **INCOMPETÊNCIA MATERIAL**

Nos termos do art. 114, VIII, da CF/88, a competência material da Justiça do Trabalho para executar as contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a" e II do texto constitucional, limita-se àquelas provenientes das sentenças de natureza condenatória que proferir. Não se estende, portanto, às contribuições previdenciária devidas no curso do vínculo de emprego, tal como pacificado pela Súmula 368 do TST e pela Súmula 53 do STF.

Desse modo, declaro a incompetência material da Justiça do Trabalho e extingo o pedido de recolhimentos previdenciários, formulado na alínea "a" do requerimento das fls. 20-24 dos autos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/15.

### **ILEGITIMIDADE DE PARTE**

Os demandados suscitam preliminar de ilegitimidade passiva de Ismaltina Feijó Elsner e Nairo Waldemar Elsner, ao argumento de que *“não figuram como sócios da Empresa reclamada ELSNER COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA”* que também compõe o polo passivo desta ação, porquanto em 06.11.2020, retiraram-se da sociedade, transferindo a totalidade de suas quotas para Eliesteli Feijó Elsner Franco.

Suscitam, também, preliminar de ilegitimidade passiva em relação à reclamada Elistieli Feijó Eisner Franco sustentando que *“a inclusão dos sócios no polo passivo na fase de conhecimento, é desnecessária, vez que a qualidade de sócio não enseja de per si fundamento para a inclusão no polo passivo da demanda, na fase de conhecimento”*.

Segundo a teoria da asserção, a legitimidade é aferida em abstrato, levando-se em consideração os argumentos trazidos pelo reclamante em sua petição inicial.

Alegado pelo reclamante que a reclamada era a beneficiária dos serviços por ele prestados, legitimada está para figurar no polo passivo. A decisão que acata ou afasta a responsabilidade alegada pertence ao mérito.

Rejeito as preliminares em questão.

## MÉRITO

### RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. GRUPO ECONÔMICO.

Alicerçada nos argumentos que expende no item “1” e no subitem “2.1” do item “2” da inicial, a reclamante requer seja declarada a existência *“de vínculo de emprego entre as partes, de 01/04/2018 a 27/08/2020 – com anotação do contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social em até 5 dias após o trânsito em julgado da ação, com os recolhimentos previdenciários cabíveis – estes em valor ainda inestimável”*, sob pena de incidência *“de multa diária de 1/30 do valor da última remuneração da reclamante até o cumprimento da obrigação”*, e o pagamento das verbas trabalhistas decorrentes.

Os reclamados, por seu turno, sustentam a inexistência de grupo econômico, a inexistência de vínculo empregatício ao argumento de que a reclamante *“passou a trabalhar na empresa Reclamada após acordo realizado entre*

*ela, seu marido e seu sogro, bem como por sua conta e risco, não sendo subordinada à Reclamada, inexistindo vínculo empregatício entre as partes". Afirmam que a autora é "companheira de Germano Benicio Elsner, o qual é neto dos Reclamados Ismaltina e Nairo e sobrinho da Reclamada Elistieli, filho de **Sandro Feijó Elsner**, filho dos primeiros e irmão da última". Referem que "antes da Reclamante passar a trabalhar no estabelecimento comercial de então propriedade dos Reclamados Ismaltina e Nairo, foi realizada uma reunião com a participação da mesma, de seu companheiro, Germano Benicio Elsner, bem como de seu sogro, o Sr. Sandro Feijó Elsner, com todos os funcionários do supermercado, na qual Sandro, Germano e Tailine (ora reclamante) deliberaram os três, que a partir daquela data, assumiriam a administração do referido estabelecimento, sendo que deveria ser daquele momento em diante cumpridas ordens emanadas apenas daqueles três, ignorando de agora em diante qualquer ordem ou pedido de Nairo e Ismaltina". Aduzem que, na "mesma ocasião ainda ficou estabelecido que a Reclamante, na condição de aquisição futura do mercado e seu marido, Sr. Germano Benicio Elsner, assumiriam as tarefas deixadas por Gloria Cristina Benicio Elsner e Daniel Araújo Claudino" e que a reclamante e seu companheiro "acordaram que laborariam sem registro na carteira de trabalho, inclusive, a própria Reclamante deliberou que faria a retirada mensal do caixa da quantia inferior ao percebido pelos demais funcionários, e, no máximo o valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais) para ela e seu marido Germano Benicio Elsner, pois sua intenção era a de que o negócio da família desse lucro e os dois futuramente pudessem assumir como sócios o estabelecimento". Alegam que foi "dito na reunião perante os funcionários inclusive que eles ganhariam menos do que os funcionários, pois como 'sócios' futuros donos da operação, entendia que seria melhor para a continuidade do seu negócio", entre outras alegações. Pugnam pela improcedência dos pedidos em questão.*

Analiso.

A relação de emprego depende da presença de quatro requisitos estabelecidos nos artigos 2º e 3º da CLT: pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação.

A **pessoalidade** é a prestação de serviços por pessoa física, mediante a impossibilidade de substituição.

A **não-eventualidade**, para a configuração da relação de emprego, não depende do trabalho contínuo, mas de prestação de serviços que sejam inseridos na atividade-fim da empresa e que, portanto, devam ser realizados de forma habitual para a consecução do seu objetivo social.

Presente o requisito anterior, a **subordinação** se presume. Ademais, o conceito de subordinação adotado atualmente, não é mais uma definição

subjetiva, ou seja, não implica necessariamente a emissão de ordens e o controle direto pelo empregador e nem tem qualquer vinculação com a dependência econômica do empregado. A subordinação objetiva está presente quando a atividade desempenhada pelo trabalhador está diretamente inserida nos objetivos sociais da empresa, sendo os seus serviços imbricados à atividade-fim desta, de sorte que a forma como concretizada a prestação de serviços é determinada pelo empregador.

A **onerosidade** é a prestação de serviços mediante remuneração.

Ressalto que a relação de emprego não necessita ser exclusiva, sendo irrelevante o labor concomitante para o reconhecimento do vínculo de emprego.

Nesse quadro, entendo que cabia à autora comprovar suas alegações a teor do disposto no artigo 818 da CLT.

Registro que, em suas razões finais de ID. 6e5de29, os reclamados requerem seja desconsiderado o depoimento da testemunha Lucélia Souza Galecki, bem como sejam tomadas as medidas cabíveis, previstas no artigo 342 do Código Penal.

Pontuo que este Juízo, conforme razões consubstanciadas no tópico correspondente, desconsiderou o depoimento da testemunha Lucélia Souza Galecki que, embora devidamente compromissada com o dever de dizer a verdade, sob pena de praticar crime de falso testemunho, incorreu em inverdades, as quais depõem contra a credibilidade de seu depoimento, tendo, inclusive, determinado que a Secretaria desta Unidade Judiciária extraia cópia da ata de audiência de instrução, da petição inicial e da presente decisão, encaminhando-se ao Ministério Público Federal para as providências que entender cabíveis, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal.

Ausente prova da relação de emprego afinada na inicial, julgo improcedente o pedido de reconhecimento do vínculo empregatício e dos demais pedidos que lhe são consectários.

## **JUSTIÇA GRATUITA**

O reclamante pleiteia o benefício da justiça gratuita.

Todavia, para fazer *jus* ao benefício da gratuidade da justiça deve o reclamante, como previsto no § 4º do art. 790 da CLT, comprovar a insuficiência de recursos para pagamento das custas.

Essa prova, contudo, pode ser feita mediante declaração, que conforme previsão do § 3º do art. 99 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, deve ser presumida verdadeira.

Dessa forma, tendo o reclamante (pessoa natural) alegado a insuficiência de recursos para satisfazer as custas e demais despesas processuais e, ainda, não tendo a reclamada comprovado que a situação de hipossuficiência não existe, acolho o pedido e defiro ao reclamante o benefício da justiça gratuita.

### HONORÁRIOS PERICIAIS

Tendo em vista a improcedência total da ação, impõe-se determinar o pagamento dos honorários periciais pela União, na forma do Provimento 15/2016.

Fixo os honorários em R\$ 1.000,00, em atenção ao limite máximo previsto na Resolução 66/2010 do CSJT, tendo em vista a atual redação do artigo 790-B, §1º da CLT: *“§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho”*.

### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Estabelece o artigo 791-A da CLT:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Tendo a parte reclamante sido sucumbente em parte das pretensões - em tese e pela simples aplicação da atual norma legal sobre a matéria - caberia a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos da reclamada.

Todavia, de um lado, por política judiciária e em respeito à recente decisão do STF sobre a matéria, de acordo com a **decisão do Pleno do STF de 20.10.2021** (ADI 5766), abaixo transcrita, que declarou inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT, deixo de fixar honorários advocatícios de sucumbência em favor dos patronos da reclamada.

*“Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).*

Destaco, por oportuno, que na Reclamação 2576, o STF entendeu que decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade passam a valer **a partir da publicação da ata de julgamento.**

Além disso, conforme o disposto no §5º do art. 884 da CLT: *“Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”.*

Desse modo, por política judiciária e em respeito à recente decisão do STF sobre a matéria, deixo de fixar honorários advocatícios de sucumbência em favor dos patronos dos réus.

#### **DEMAIS ARGUMENTOS.**

Saliento que os demais argumentos ventilados não são capazes, em tese, de infirmar as conclusões acima.

#### **EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROTRELATÓRIOS.**

Para constar, consigna este Juízo que aplica a norma legal pertinente a indenização em razão da apresentação de embargos declaratórios de cunho protelatório, e que em razão do cunho indenizatório não se limita ao equivalente a 2% do valor dado à causa conforme o contido no art. 1.026 combinado com o disposto no art. 81 do mesmo Código de Processo Civil de 2015. Salienta, outrossim, que a mencionada indenização não é abrangida pela gratuidade dos atos processuais já que não se trata de ato processual legítimo.

### III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base na fundamentação supra, DECIDO declarar a incompetência material da Justiça do Trabalho e extingo o pedido de recolhimentos previdenciários, formulado na alínea "a" do requerimento das fls. 20-24 dos autos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/15; desconsiderar o depoimento da testemunha Lucélia Souza Galecki, nos termos da fundamentação; rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, **JULGAR IMPROCEDENTES** os pedidos formulados por **TAILINE ELENDA SILVA LAUX** em face de **ELSNER COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA – EPP**, de **ISMALTINA FEIJÓ ELSNER**, de **NAIRO WALDEMAR ELSNER** e de **ELISTIELI FEIJO ELSNER FRANCO** .

Defiro à reclamante o benefício da justiça gratuita.

Determino que a Secretaria desta Unidade Judiciária extraia cópia da ata de audiência de instrução, da petição inicial e da presente decisão, encaminhando-se ao Ministério Público Federal para as providências que entender cabíveis, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal.

Custas, pela parte autora, no valor de R\$4.018,56, calculadas com base no valor da causa, R\$200.928,17, dispensadas.

Expeça-se a respectiva Requisição de Honorários Periciais – RPHP ao perito técnico.

Publique-se. **CUMPRA-SE** após o trânsito em julgado. Intimem-se as partes e o perito.

**NADA MAIS.**

GUAIBA/RS, 11 de novembro de 2022.

**CAMILA TESSER WILHELMS**  
Juíza do Trabalho Substituta

